

//tencia N° 1212

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, seis de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"JAURENA, Ana y otros c/ INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE LAVALLEJA y otros. Acción reivindicatoria, daño moral, individual, colectivo y otros. Casación"**, IUE 274-360/2010, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por la Intendencia Departamental de Lavalleja y el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno, identificada como SEF 0007-000134/2017.

RESULTANDO:

I) A fs. 36-47vto., Ana María Jaurena, Virginia, Jacqueline, Carolina y Marina Calcerrada demandaron a la Intendencia Departamental de Lavalleja, a la Junta Local de Solís de Mataojo, al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (Dirección Nacional de Medio Ambiente) y al Ministerio de Salud Pública.

En su calidad de copropietarias del padrón rural N° 7193 de la segunda

sección judicial de Lavalleja, accionaron para reivindicar parte de dicho inmueble, ocupado, según sus dichos, de mala fe por la Intendencia Departamental de Lavalleja, quien lo utilizaba como vertedero de basura. A dicha pretensión, acumularon la pretensión de cobro de los frutos y accesorios generados por la cosa reivindicada durante la ocupación por parte de la Intendencia. También reclamaron la reparación del daño ambiental causado (invocando ser titulares de intereses difusos) y el daño moral que alegaron haber padecido.

II) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 9/2016, dictada el 12 de agosto de 2016 por la Dra. Karen Cuadrado, entonces titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Lavalleja de 2° Turno, se falló en los siguientes términos:

"Desestímase la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada MVOTMA-DINAMA, IDL-MSM y MSP.

"Acógrese la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Ministerio de Salud Pública, Dirección Nacional de Medio Ambiente y Municipio de Solís de Mataojo (antes Junta Local de Solís de Mataojo).

"Acógrese la demanda reivindicatoria y, en su mérito, condénase a la parte demandada, Intendencia Departamental de Lavalleja, a

restituir el bien inmueble de autos, padrón 7193 de la Localidad Catastral de Solís de Mataojo, departamento de Lavalleja, a las actoras en el término de quince días, en las condiciones que resultan del acta de inspección ocular realizada por la Sede, cometiéndose a la Sra. Alguacil de la Sede la verificación respectiva; así como a abonar a las actoras, por concepto de frutos que dejaron de percibir del bien cuya restitución se ordena, la suma de mil ciento treinta y cinco dólares estadounidenses, con 10 centésimos (U\$S19.135,10), con más intereses (...)" (fs. 886-887).

Por providencia N° 3759/2016 se corrigió el error padecido en la escrituración de la cifra objeto de condena, estableciéndose en U\$S19.135,10 (fs. 889).

III) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno, integrado por las Dras. Mary Alonso, Loreley Opertti y Claudia Kelland, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0007-000134/2017, dictada el 20 de setiembre de 2017, falló:

"Confírmase la sentencia apelada, excepto en cuanto:

"Desestima la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Salud Pública, en lo que se la revoca, desestimándose la demanda a su

respecto.

"En cuanto no condena a la realización de actos materiales para recibir el bien inmueble en condiciones, en lo que se la condena, en los términos del considerando 6.

"En cuanto no condena a la devolución de la contribución pagada y, en su mérito, condénase a la que se haya pagado desde la injusta detentación, hasta la fecha de la entrega efectiva.

"En cuanto no condena al pago de las costas y costos de la primera instancia, a los que se condena.

"Costas y costos del grado a cargo de la Intendencia de Lavalleja (...)" (fs. 997-998).

IV) El representante de la Intendencia Departamental de Lavalleja interpuso recurso de casación (fs. 1007-1024). Luego de justificar la procedencia formal de ese medio impugnativo, sostuvo, en síntesis, que:

1) La Sala aplicó erróneamente lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 11.925 cuando desestimó la caducidad de la acción.

Si bien la Sala concluyó que estamos ante una hipótesis de ilícito instantáneo con efectos permanentes, tomó como *dies a quo* del

término de caducidad el fallecimiento del causante, Marino Calcerrada, de quien las actoras obtuvieron la propiedad del inmueble por modo sucesión.

El Tribunal considera que las actoras se encontraban impedidas de promover acciones contra el acto ilícito hasta que adquirieron la propiedad del bien.

El evento dañoso se produjo, según las propias actoras, en junio de 2004 y el fallecimiento de Marino Calcerrada, el 22 de noviembre de 2007; esta última fecha fue la que se consideró como término inicial del cómputo del plazo de caducidad.

La Sala hace renacer el derecho a la reparación con la apertura legal de la sucesión de Marino Calcerrada, quien no podía transferir más derechos de los que tenía al tiempo de fallecer. De acuerdo con el principio de legitimidad, el crédito del causante se transfirió a sus sucesores con los mismos vicios y limitaciones que tenía en su estado anterior al fallecimiento.

No existió impedimento alguno para que las actoras accionaran.

La sentencia de segunda instancia también se fundó para desestimar la caducidad en la naturaleza de derecho fundamental que tiene la

protección del medio ambiente, lo cual no es correcto, máxime tratándose de un proceso en el que se acumularon varias pretensiones.

2) La Sala aplicó erróneamente lo dispuesto en los artículos 676 y 680 del Código Civil, así como en el artículo 139 del Código General del Proceso.

En la sentencia se invirtió la carga de la prueba en relación con la demostración de la supuesta posesión de la Intendencia Departamental de Lavalleja. El Tribunal consideró que como la posesión se prueba por actos positivos y la demandada alegó un hecho impeditivo (ser comodataria), la actora no tenía la carga de acreditar la inexistencia del contrato por tratarse de un hecho negativo.

Esta inversión de la carga de la prueba provoca indefensión y afecta la garantía del debido proceso. Al contrario de lo que afirma la Sala, se está requiriendo a la demandada la acreditación del hecho negativo constituido por no tener la posesión.

Los actores debieron acreditar quién era poseedor al tiempo de promover su demanda o, por lo menos, desde cuándo y cómo la perdieron (artículo 490 del Código Civil).

3) La Sala vulneró lo dispuesto por los artículos 140 y 141 del Código General

del Proceso en relación con la forma de acreditar el contrato de comodato (artículo 2216 del Código Civil) o la mera tenencia precaria por tolerancia de los propietarios (artículo 2238 del Código Civil).

En la recurrida no se realizó ninguna indicación concreta de medios probatorios que permita concluir que las partes cambiaron su posición inicial respecto del inmueble de autos, esto es, respecto de cuándo el causante o las actoras perdieron la posesión que tenían.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 654 del Código Civil, se presume que el anterior poseedor (Marino Calcerrada) o las propias actoras mantenían la posesión, salvo prueba en contrario.

No es posible sostener que las actoras ignoraran la utilización del inmueble por parte de la Intendencia.

Resulta relevante que las actoras promovieran acciones legales recién en el año 2010.

Su representada no ingresó al inmueble de forma violenta ni clandestina, sino que, por el contrario, lo hizo en virtud del contrato consensual de comodato precario celebrado con el propietario del inmueble, extremo que fue relevado en la

sentencia de primera instancia.

El Tribunal no interpretó en forma el vínculo entre Marino Calcerrada y su representada.

Corresponde tener presente que el padre de las promotoras no promovió en vida ninguna acción contra la Intendencia.

La Intendencia es comodataria precaria (sin tiempo señalado para la restitución) y no poseedora de mala fe.

Al contrario de lo afirmado por los tribunales de mérito, el vínculo contractual fue acreditado mediante prueba testimonial (declaraciones de Hugo Pereira a fs. 524 y Olegario Machado a fs. 638).

Las promotoras debieron acreditar que la Intendencia se resistía a la entrega del bien, desconociendo su derecho a poseer. Sin embargo, la pretensión reivindicatoria nunca fue resistida por su representada, quien solo negó su calidad de poseedora de mala fe, cumpliendo con la obligación de denunciar a nombre de quién poseía la cosa de acuerdo con el artículo 681 del Código Civil: a nombre de las propias actoras.

La Sala no aplicó las reglas de la experiencia (artículo 141 del Código

General del Proceso), ya que la tolerancia de las actoras a la tenencia del bien por la Intendencia resulta evidente.

Esta siempre ha demostrado su buena fe y nunca controvirtió el derecho a la restitución de las 6 hectáreas ocupadas, lo cual fue ofrecido en una inspección ocular (fs. 823vto.) y rechazado en forma injustificada por las actoras.

4) La Sala aplicó erróneamente lo establecido en el artículo 693 del Código Civil en cuanto a la calificación de la posesión.

Ha quedado acreditado en autos que su representada no era poseedora. Ello, porque no tiene el ánimo de dueño requerido por el artículo 646 del Código Civil, en el bien entendido de que, al haber alegado tener la calidad de comodataria, está reconociendo que la posesión del inmueble le corresponde a otro. Máxime, cuando las actividades que ella realiza se desarrollan en 6 hectáreas de las 21 que tiene el inmueble.

Inclusive, en caso de que se diera la razón a los órganos de mérito en cuanto a la calidad de poseedora de la Comuna, sería erróneo atribuirle mala fe.

Su representada no tiene título traslativo del dominio, no obstante lo cual, en

caso de considerarse que tiene la calidad de poseedor por la naturaleza de los actos que realiza sobre el inmueble, debería ser considerada poseedora de buena fe por haber actuado en la creencia de estar autorizada por su propietario (título).

5) La Sala aplicó erróneamente el artículo 696 del Código Civil respecto del reintegro de los gastos ordinarios. Ello, porque condenó a la Intendencia a reintegrar el pago de la contribución inmobiliaria, la cual, en tanto gasto ordinario, debe ser soportada por el propietario. Menos aún corresponde el pago total, cuando la Comuna solo ocupó el 25% del terreno del inmueble.

6) La Sala aplicó erróneamente el artículo 140 del Código General del Proceso al valorar la prueba sobre las condiciones de entrega del inmueble.

El Tribunal concluyó que el uso de las 6 hectáreas ocupadas por su representada inhabilitaba el uso del resto y que no existían motivos para apartarse del peritaje de fs. 791.

La Sala no tomó en cuenta las condiciones que resultan de la inspección judicial de fs. 823-823vto.

El peritaje ambiental fue realizado en octubre de 2016, mientras que la inspección

fue realizada el 19 de mayo de 2016.

La inspección era el medio de prueba idóneo para constatar las condiciones del inmueble.

Desde la inspección, el inmueble se encuentra desocupado y en condiciones de ser restituido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 692 del Código Civil.

En la sentencia se dice que si bien el vertedero solo afecta 6 hectáreas del padrón, en razón de la actividad, se torna imposible el uso del resto del predio, lo cual es absurdo.

De la prueba diligenciada, surge que en el predio existió actividad ganadera de pastoreo y abrevado, tal como fue constatado por el perito ambientalista Canabal (fs. 574) y en la propia inspección judicial practicada por la Sede (fs. 823). También se constató la existencia de vegetación de mediana altura y equinos pastoreando.

Es absurdo condenar a la restitución de frutos partiendo del cálculo de 21 hectáreas. Tal conclusión conduce a un enriquecimiento injusto de las actoras.

7) En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se acogiera la excepción de caducidad o que, en

subsidio, se reconociera que nunca controvirtió la pretensión de restitución del inmueble, que lo ocupó en calidad de mera tenedora, y que no correspondía devolver lo percibido por contribución inmobiliaria ni la condena en costas y costos.

V) El Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente compareció a fs. 1038-1040vto. a efectos evacuar el traslado del recurso de casación interpuesto por la Intendencia Departamental de Lavalleja.

En el mismo acto interpuso en vía adhesiva el recurso de casación, agraviándose exclusivamente en cuanto a que se hubiera desestimado la defensa de caducidad.

VI) A fs. 1050-1054 y 1059-1061vto. compareció la representante de la parte actora postulando el rechazo de los recursos interpuestos.

VII) A fs. 1065-1067vto. compareció el representante de la Intendencia Departamental de Lavalleja postulando el rechazo del recurso interpuesto por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

VIII) Por providencia identificada como MET 0007-000266/2017, dictada el 15 de diciembre de 2017, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno resolvió elevar el recurso de

casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 1069-1070).

IX) El expediente se recibió en la Corte el 8 de febrero de 2018 (fs. 1084).

X) Por providencia N° 257/2018 se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 146lvto.).

XI) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia rechazará por inadmisibile el recurso de casación interpuesto en vía adhesiva por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, y acogerá, con el alcance que se dirá, el interpuesto por la Intendencia Departamental de Lavalleja.

II) El recurso de casación interpuesto en vía adhesiva por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

Esta impugnación resulta inadmisibile, ya que el recurrente pretende adherir al recurso deducido por un litisconsorte con idéntico interés.

En efecto, la modificación introducida en el artículo 274 del Código General del

Proceso por la ley 19.090 previó la facultad de adherir al recurso de casación, pero la reservó a la contraparte del recurrente y a "cualquier litigante con interés distinto al del recurrente".

Al analizar esta norma, en un estudio especializado sobre el tema, se expresó: "*De acuerdo al nuevo régimen, si apela una parte el recurso no solo debe sustanciarse con la contraparte, sino también con cualquier litigante con interés distinto al recurrente*". Precisando seguidamente: "*De esta manera se soluciona una cuestión que generaba varios problemas, consagrando una solución que ya aplicaban algunos juzgados. (...) A su vez, cualquiera de los interesados con los que el recurso se sustancia puede adherir a la apelación. De modo que a partir del nuevo texto puede admitirse la apelación adhesiva del litisconsorte con interés distinto. Finalmente, la adhesión debe sustanciarse con la contraparte y con cualquier litigante con interés distinto al adherente*".

Y trasladando tales conceptos a la adhesión, se señala: "*La adhesión puede realizarse por la contraparte o por cualquier litigante con interés distinto, por lo que se admite también la casación adhesiva del litigante (eventualmente un litisconsorte) con interés distinto*" (Gabriel Valentín, "La reforma del Código General del Proceso", F.C.U.,

2014, págs. 174, 175 y 186).

Por lo tanto, parece claro que, en el caso, el Ministerio de Vivienda no puede ser considerado un litigante con un interés distinto al de la Intendencia Departamental de Lavalleja.

Tanto es así que, en lo medular, los agravios que articuló no difieren de los formulados sobre el punto por la Comuna en el recurso de casación.

En conclusión, se irá al rechazo por inadmisibile de este recurso.

III) El recurso de casación interpuesto por la Intendencia Departamental de Lavalleja.

1) En cuanto al agravio por haberse desestimado el planteo de caducidad.

La defensa de caducidad fue desestimada en ambas instancias de mérito. Y dado que igualmente en ambas instancias se desestimó la pretensión reparatoria del daño ambiental por razones de mérito, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 270 del Código General del Proceso, se trataría de un eventual error que no resulta determinante del fallo, por lo que el rechazo del agravio se impone por ese solo motivo.

Cabe señalar que la

defensa de caducidad fue opuesta al contestarse la demanda por los distintos codemandados, quienes, con diverso alcance, postularon que la pretensión indemnizatoria de los daños y perjuicios que la parte actora alegó padecer había caducado en el marco de lo establecido en los artículos 39 de la ley 11.925 y 22 de la ley 16.226.

Ahora bien, si se pretendiera dar otra interpretación al escrito de casación, sería posible considerar que lo que se pretende es oponer la defensa de caducidad contra la pretensión reivindicatoria.

Igualmente, en tal tesitura, el planteo de caducidad no puede prosperar.

Como sostuvo el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno en la sentencia N° 43/2012:

"Por razones de orden lógico, se analizará en primer lugar la caducidad y posteriormente lo restante.

"En cuanto a la caducidad, asiste parcial razón a la demandada. Es parcial, pues el instituto no es aplicable a la acción reivindicatoria por idénticos fundamentos que los que hacen impropia la prescripción extintiva (que seguidamente se analizará), según doctrina y jurisprudencia pacíficamente conteste.

"Respecto a los daños -frutos- reclamados, la Sala entiende que sí corresponde la caducidad, por ser acción personal y resultar incluida en la genérica expresión de la ley 'todo crédito o acción contra el Estado'.

"En cuanto a la prescripción, no resulta de aplicación al caso la prescripción extintiva respecto a la acción real; y respecto a los daños -frutos- como se viera, se entiende aplicable la caducidad.

"Sobre la prescripción extintiva en la acción reivindicatoria, el Tribunal se ha pronunciado en sentencia 237/11, en términos que se adecuan a la situación en análisis y por ende se revalidan:

"La Sala estima con la corriente unánime en doctrina y jurisprudencia, que la acción reivindicatoria no prescribe ni aun en el plazo de treinta años que establece el art. 1215 para la prescripción de las acciones reales.

"El numeral 5º del art. 487 del [Código Civil] nos dice que el dominio o propiedad comprende el derecho de '...reivindicarla de cualquier poseedor', lo que patentiza que la acción que nos ocupa constituye la garantía del derecho de propiedad, y que su existencia -aun a falta de texto

expreso- surgiría aun de los principios generales en materia de derecho de accionar (Guillot, 'Comentarios del Código Civil'. 'De la posesión y de la reivindicación', Sureda, Montevideo, 1926, p. 249) y, por su mérito, sólo puede perderse como consecuencia de haber adquirido otra persona la propiedad.

"Enseña A. Guillot: 'El artículo 1189 (actual art.1215) dice que 'toda acción real se prescribe por treinta años'; pero es indudable que esta disposición no se aplica a la acción reivindicatoria, porque, como el simple no uso no extingue el dominio (...), el que deja de usar su cosa, conserva su derecho de propiedad y, por consiguiente, la acción que nace de este mismo derecho, aun cuando haya transcurrido más de treinta años sin ejercerla. Si el art. 1189 se entendiera, contra lo que dispone el art. 20, en un sentido absoluto, toda la teoría de la prescripción quedaría trastornada...' (ob. cit. p. 250, nota al pie N° 1)".

Por otra parte, en lo que dice relación con la caducidad en cuanto a las pretensiones accesorias a la reivindicatoria, no corresponde emitir pronunciamiento atento a la solución a la que se arribará respecto de esta.

2) En cuanto al agravio por haberse considerado a la Intendencia Departamental

de Lavalleja legitimada pasivamente respecto de la acción reivindicatoria.

El agravio es de recibo.

2.1) La Comuna alegó tener la calidad de comodataria del inmueble reivindicado, circunstancia que determinaría su ausencia de legitimación pasiva en la pretensión reivindicatoria promovida contra ella.

Corresponde hacer la siguiente aclaración en torno a la legitimación pasiva en la acción reivindicatoria promovida en estos autos.

La demanda reivindicatoria solo procede en supuestos en los cuales se haya alegado y acreditado la posesión por parte del demandado (artículos 676 y 680 del Código Civil).

De acuerdo con nuestro Código Civil, la acción reivindicatoria se debe dirigir contra el actual poseedor (artículos 680 y 681).

A diferencia de otras soluciones en el Derecho comparado, en nuestro orden jurídico no procede la acción reivindicatoria contra el mero tenedor, sino que esta debe dirigirse contra el poseedor (cf. Álvaro Guillot, "Comentarios del Código Civil - De la posesión y de la reivindicación", Editorial Jerónimo Sureda, Montevideo, 1926, págs. 287-289).

Por tal motivo, no puede compartirse la aseveración de la Sala que, haciendo caudal del parecer de su homóloga de 7º turno, postula que: "*(...) la acción reivindicatoria es en el derecho uruguayo una acción de mejor derecho, vale decir que puede ejercitarse contra cualquier clase de título inferior al reivindicante, según las reglas de la acción publiciana*" (fs. 992).

Por las razones ya expuestas, la acción reivindicatoria no procede contra el mero tenedor, sino contra el poseedor.

A raíz de la referencia que realizó la Sala sobre la procedencia de aplicar las reglas de la acción publiciana, cabe hacer una precisión: tampoco la acción publiciana procede contra el mero tenedor.

El artículo 649 numeral 6º del Código Civil establece: "*Perdida la posesión, puede usar la acción reivindicatoria aunque no sea dueño, contra el que posea la cosa con un título inferior al suyo*".

Volviendo a las enseñanzas de Guillot, podemos aseverar que el legitimado pasivo en la acción publiciana es el poseedor actual del bien. La acción publiciana es la acción de la que dispone quien fue poseedor y resultó despojado de la posesión. La

pretensión debe dirigirla contra el actual poseedor, que ostenta la posesión del bien con un título inferior al suyo. Las partes, en la acción publiciana, son el anterior poseedor y el actual; para vencer en esta acción, el pretensor debe probar que tiene un título superior al del actual poseedor.

Como enseña Guillot: *"(...) el que ha sido poseedor puede iniciar la acción publiciana; pero ¿contra quién? Contra el que posea la cosa con un título inferior al suyo. De aquí se deducen otras condiciones: tener título, y que dicho título sea superior al del que posee"* (ob. cit., págs. 274-275; en el mismo sentido: Raúl Anido Bonilla, "De la sucesión por causa de muerte como título posesorio", Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, Vol. 84, N° 1-12, Enero/Diciembre de 1998, págs. 78-83).

En definitiva, tanto en la acción reivindicatoria como en la acción publiciana, el legitimado pasivo no es el mero tenedor, sino el poseedor (cf. sentencias N°s 304/2008 y 116/2011 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1^{er} Turno; sentencia identificada como SEF0007-000020/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno; sentencia N° 22/2018 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno).

En el caso, como se verá

seguidamente, probada en forma ostensible la condición de mera tenedora de la Intendencia Departamental de Lavalleja, la consecuencia que se impone es la de relevar su falta de legitimación pasiva en la acción reivindicatoria.

2.2) La Corte coincide con la recurrente en que los órganos de mérito valoraron la prueba de manera absurda, puesto que está probado que la Intendencia ingresó al predio por autorización del padre de las promotoras.

Por lo tanto, la Intendencia no tiene la calidad de poseedora requerida por el Código Civil para que prospere la pretensión reivindicatoria.

La propia sentencia de primera instancia expresa: *"De acuerdo con lo que resulta de autos - el padre de las accionantes autorizó a las autoridades departamentales y locales, el depósito en parte del predio rural de su propiedad, padrón nro. 7193, de los desechos domiciliarios recogidos por el personal municipal de la localidad de Solís de Mataojo, tal accionar era habitual en esos momentos, siendo hasta el día de hoy una situación que se busca ordenar por las autoridades correspondientes - dada la densidad de población de la localidad (...)"*, (fs. 881 in fine - 882).

Tal conclusión resulta avalada por las declaraciones de los testigos Vergara (fs. 511), Ximénez (fs. 517 y 520), Pereira (fs. 524 y 525) y Machado (fs. 638).

Las resultancias de esos medios probatorios se ven corroboradas por la pobreza argumentativa de la demanda sobre el punto, lo cual pesa en contra del interés de la promotora a la hora de determinar los hechos que se deben tener por probados.

2.3) La actitud asumida por la recurrente al interponer el recurso de casación, en el cual solicita expresamente que se mantenga la condena a restituir el bien, no permite modificar la sentencia en tal aspecto.

En el petitorio del escrito de casación, la Intendencia expresa: *"se dicte nueva sentencia conforme a los fundamentos de derecho jurídicamente correctos, y en primer lugar, se acepte la excepción de caducidad, de no compartirse dicha cuestión, se sirva casar la sentencia nro. 134/2007 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno debiéndose reconocer que la restitución del inmueble nunca fue controvertida, existiendo allanamiento al respecto, que la restitución debe hacerse en calidad de mero tenedor y en las condiciones que surgen de la inspección judicial, no correspondiendo a Derecho la*

devolución del impuesto de contribución inmobiliaria (...)" (el destacado nos pertenece).

En consecuencia, sin perjuicio de la inexistencia de legitimación pasiva, dado el allanamiento a la pretensión de restitución dentro de un proceso dispositivo, corresponde mantener la sentencia en dicho aspecto y revocar los siguientes puntos del fallo: a) *"En cuanto no condena a la realización de actos materiales para recibir el bien inmueble en condiciones, en lo que se la condena, en los términos del considerando 6"; y, b) "En cuanto no condena a la devolución de la contribución pagada y, en su mérito, condénase a la que se haya pagado desde la injusta detentación, hasta la fecha de la entrega efectiva" y c) "En cuanto condena al pago de los frutos (...)"*.

La solución revocatoria de esos sectores del fallo se funda en la ausencia de legitimación pasiva relevada en casación y en que se trata de pretensiones derivadas de la reivindicatoria desestimada.

3) En cuanto al agravio por la imposición de las costas y costos.

El agravio es de recibo.

En primer lugar, cabe señalar que el agravio sobre el punto resulta de lo

expresado por la recurrente a fs. 1023vto. y 1024.

En segundo lugar, y atento a la solución anunciada respecto de la calidad en la cual fue ocupado el inmueble, no cabe más que concluir que la condena en costas y costos impuesta por la Sala no se puede mantener.

En la sentencia hostilizada, la Sala entendió que, al estar probada la posesión de mala fe de la Intendencia, correspondía la imposición de las costas y costos del proceso (fs. 994).

Como viene de decirse, no se acreditó que la Intendencia hubiese poseído el inmueble (pues se probó su calidad de mera tenedora) y, menos aún, su mala fe. Ocupó el inmueble en virtud de un contrato de comodato precario otorgado con Marino Calcerrada.

Al recurrir, la Intendencia defendió la buena fe con la que actuó en relación con el inmueble (fs. 1016) y planteó que: *"no existiendo causa justificatoria de mala fe o malicia temeraria de mi representada, la cual se ha ajustado a los parámetros exigibles de la buena fe y por ende, tampoco corresponde la condena en costas y costos"* (fs. 1023vto.). Expresión que reiteró a vuelta de página, al señalar que: *"así como [no] existiendo causa justificatoria de mala fe o malicia temeraria de mi representada, no corresponde la*

condena en costas y costos" (fs. 1024).

La Corte considera que estas expresiones son suficientes para considerar que existió un adecuado cuestionamiento sobre la procedencia de las condenas causídicas (artículo 273 del Código General del Proceso). Va de suyo que, descartado el obrar de mala fe de la Intendencia, el presupuesto de la imposición de las condenas procesales resulta enervado y que, por ende, su mantenimiento no se justifica.

Por lo tanto, corresponde anular la decisión de hacer cargar a la recurrente con las costas y costos del proceso tanto en primera como en segunda instancia.

IV) El contenido de este fallo obsta a imponer especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del Código General del Proceso).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Declárase inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

Anúlase la sentencia recurrida y, en su lugar, devuélvase el inmueble en un plazo de 30 días.

Las costas y costos de ambas
instancias por su orden.

Honorarios fictos: 20 B.P.C.

Publíquese y oportunamente,
devuélvase.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA